

SPAGNA**Il Tribunale costituzionale ritiene non discriminatorio che il congedo di paternità abbia una durata inferiore al congedo di maternità**

29/10/2018

Il Tribunale costituzionale ha anticipato nella sua pagina *web* la sentenza del 17 ottobre 2018¹, che ha giudicato il ricorso di *amparo* presentato da un genitore e dall'associazione *Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción* (Piattaforma per congedi uguali ed intransferibili per nascita ed adozione) nei confronti delle decisioni amministrative e giudiziarie che avevano respinto la richiesta del primo di equiparare la durata del suo congedo di paternità a quello spettante alla madre di suo figlio.

In Spagna, il congedo di maternità delle donne lavoratrici ha una durata di sedici settimane retribuite. La donna deve rispettare un periodo di riposo obbligatorio nelle sei settimane successive al parto e spetta a lei decidere se cedere parte del periodo di congedo restante al padre.

Al momento dei fatti, l'art. 48 *bis* dello Statuto dei lavoratori prevedeva che il congedo di paternità, introdotto dalla legge organica n. 3/2007, del 22 marzo, per l'eguaglianza effettiva tra donne e uomini, fosse di tredici giorni retribuiti. La durata del congedo è stata successivamente ampliata e, dal 5 luglio 2018, è previsto che il padre possa godere di cinque settimane di congedo retribuito in seguito alla nascita o all'adozione di un figlio. In questo momento è all'esame una proposta di legge finalizzata alla piena equiparazione dei congedi parentali².

I ricorrenti ritenevano che il rifiuto dei giudici implicasse un trattamento diseguale, privo di giustificazione ragionevole e proporzionata, e che aveva un impatto negativo sulla conciliazione della vita familiare e lavorativa. A loro avviso, i giudici non avrebbero realizzato correttamente il

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_104/2017-4344STC.pdf. Il relativo comunicato stampa può essere consultato alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_104/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%20104-2018.pdf.

Per un primo commento, v. E. ROJO, *Permisos por paternidad. El TC desestima la petición de equiparación con los de maternidad. Análisis de la sentencia de 17 de octubre de 2018, con un voto particular radicalmente discrepante*, del 26/10/2018, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/permisos-por-paternidad-el-tc-desestima.html>.

² Per ulteriori approfondimenti sull'evoluzione della disciplina e sui relativi riferimenti normativi v. il FJ 3.

Il Governo del socialista Sánchez è giunto ad un accordo con Podemos affinché il congedo di paternità sia di otto settimane nel 2019, di dodici settimane nel 2020 e di sedici settimane nel 2021, anno in cui il congedo dovrebbe essere uguale ed intransferibile per entrambi i genitori. Cfr. *Gobierno y Podemos acuerdan ocho semanas de permiso de paternidad para 2019*, in *El País*, del 13/10/2018, https://elpais.com/sociedad/2018/10/11/actualidad/1539244162_062598.html.

test di proporzionalità della misura, contravvenendo con ciò il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazione in ragione del sesso di cui all'art. 14 Cost.

Il *plenum* ha respinto tutte le doglianze.

A rigore, considerati i termini inequivoci delle norme applicabili, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che gli organi giudiziari non avrebbero potuto disapplicare le norme vigenti; se dubitavano della legittimità delle norme, avrebbero dovuto sollevare una questione di legittimità, cosa che non avevano fatto. Si doveva dunque chiarire, in sede di processo costituzionale, se la normativa applicata nelle decisioni impugnate poteva essere ritenuta conforme all'art. 14 Cost., come avevano ritenuto gli organi giurisdizionali intervenuti nella specie.

Nei casi di parto, il congedo di maternità è volto a tutelare la salute della donna lavoratrice. È per questo motivo che il congedo è obbligatorio nelle sei settimane successive alla nascita del figlio e che la donna non può cedere parte del congedo al padre durante questo periodo. Queste misure di tutela si basano sulle esigenze di cui all'art. 39, comma 2, Cost., che impone ai pubblici poteri di garantire la protezione integrale dei figli e delle madri.

Di contro, il congedo di paternità risponde ha una finalità diversa: quella di favorire la conciliazione della vita personale, familiare e lavorativa, sviluppando la corresponsabilità genitoriale nella cura dei figli e contribuendo ad una ripartizione più equilibrata delle responsabilità familiari. Si tratta di una misura che attua l'obbligo dei genitori di prestare assistenza ai figli sancito dall'art. 39, comma 3, Cost. Tuttavia, alla premessa incontrovertibile che i genitori devono essere corresponsabili dei figli avuti in comune non segue la conclusione che i congedi e le relative indennità per l'arrivo di un figlio debbano avere lo stesso contenuto né che la differente durata dei congedi di maternità e paternità violi l'art. 14 Cost.³.

Conformemente alla giurisprudenza costituzionale, la maternità e, pertanto, anche la gravidanza ed il parto, sono una realtà differenziata la cui tutela deriva dall'art. 39, comma 2, Cost., con il che i vantaggi o le eccezioni stabilite dal legislatore a favore della donna per questo fatto biologico particolare non possono essere ritenuti discriminatori per l'uomo. Nello stesso senso dispongono il diritto eurounitario ed i trattati internazionali in materia di diritti umani.

Fino a questo momento, invece, non vi è alcuna norma di diritto internazionale o eurounitario che obblighi lo Stato spagnolo a stabilire un congedo di paternità, nonostante il *plenum* ritenga che la decisione del legislatore di riconoscere i congedi di paternità sia inattaccabile.

Il fatto che le situazioni che i ricorrenti hanno comparato siano differenti esclude, quindi, la violazione dell'art. 14 Cost.; e perfino se il legislatore, nell'esercizio della libertà che la Costituzione gli riconosce ed in ossequio alle circostanze socioeconomiche del momento, decidesse di ampliare o equiparare la durata dei congedi, ciò non implicherebbe la natura discriminatoria della disciplina attuale, che sancisce la minore durata del congedo di paternità rispetto a quello di maternità⁴.

³ V. i FFJJ 6-7.

⁴ V. il FJ 8.

La decisione reca l'opinione dissenziente⁵ della giudice costituzionale Maria Luisa Balaguer Callejón, favorevole all'accoglimento del ricorso di *amparo* ed alla presentazione di una questione interna di legittimità riguardante l'art. 48 *bis* dello Statuto dei lavoratori. La giudice ritiene che il Tribunale costituzionale abbia perso un'occasione unica per analizzare l'impatto negativo che ha una parte delle misure previste dal legislatore a tutela della maternità nel trattamento paritario della donna nel mercato del lavoro. Nell'ambito di un giudizio astratto sulle norme, avrebbe potuto pronunciarsi sulla legittimità delle misure volte alla tutela del fatto biologico della maternità e di quelle volte a garantire l'uguaglianza tra uomini e donne nel mercato del lavoro, nonché sullo sviluppo delle misure di conciliazione tra vita lavorativa e vita personale, che si dovrebbero proiettare su uomini e donne senza distinzione, poiché in caso contrario potrebbero essere fonte di discriminazioni indirette.

Carmen Guerrero Picó

⁵ Il testo dell'opinione dissenziente può essere consultato *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_104/2017-4344VPS.pdf.